Konkurrierendes und kollidierendes Handeln des Vertreters und des Vertretenen oder mehrerer Vertreter.

Dissertation

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde
der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Breslau

vorgelegt von

Hans Günther Liehr,
Referendar in Neisse.

F. Bär's Buchdruckerei, G. m. b. H., Neisse.

1930.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Gedruckt mit Genehmigung der rechts- und staatswissen-
schaftlichen Fakultät der Universität Breslau.

Berichterstatter: Professor Dr. Schott.

Dem Andenken meines Vaters gewidmet.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41546319_0182

Literatur-Verzeichnis

(mit gleichzeitiger Angabe der gebrauchten Abkürzungen).

Aron = Aron in Gruchots Beiträgen zur Erläuterung des deutschen Rechts, Bd. 45.

Bayr. O. L. G. = Bayrisches Oberstes Landesgericht Entscheidungen in Zivilsachen, Bd. 3.

Bendix = Bendix im Archiv des bürgerlichen Rechts, Bd. 32.

Biermann = Biermann, das Bürgerliche Recht Berlin 1908.

Birkenbihl = Birkenbihl, Die freiwillige Gerichtsbarkeit, Kommentar zum Reichsgesetz vom 17. Mai 1898.

Blume = Blume, O. Opet und W. von Blume, das Familienrecht. 3. Abschnitt: Das Vormundschaftsrecht erläutert von W. von Blume.

Cosack = Cosack, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, 4. Auflage.

Dorner = Dorner, Das Reichsgesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit 1899.

Eccius = Eccius in Deutscher Juristen-Zeitung 1903, 1904.

Eccius = Eccius, Wesen der Verfügung des Bürgerlichen Gesetzbuches in Gruchots Beiträgen, Band 48.

Endemann = Endemann, Einführung in das Studium des Bürgerlichen Gesetzbuches Berlin 1898.

Enneccerus = Enneccerus, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts Marburg 1923.

Fischer = Fischer, Das Problem der Identität und der Neuheit in der Breslauer Festgabe für Ihering 1902.

Fischer—Henle = Fischer—Henle, Bürgerliches Gesetzbuch. 13. Aufl.

Frese = Frese, Die den Gerichten übertragenen Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Reichsrecht und Königl. Sächs. Landesrecht 1903.

Fuchs = Fuchs, Familienrecht von A. L. Schmidt, J. W. Hedemann und A. Fuchs. 3. Abschnitt, erläutert von A. Fuchs, München 1906.

Goldmann—Lilienthal = Goldmann—Lilienthal, das Bürgerliche Gesetzbuch systematisch dargestellt von E. Goldmann, L. Lilienthal und Dr. L. Sternberg. 3. Band. Familienrecht Berlin 1921.

Hachenburg = Hachenburg, Beiträge zum Hypotheken- und Grundschuldrecht des Entwurfs eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich. 2. Lef. Mannheim.

Josef = Josef, Das Reichsgesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit vom 17. 5. 1898 und das pr. Gesetz über die freiwillige Gerichtsbarkeit vom 21. Sept. 1899 2. Aufl. 1906.

Keßler = Keßler, Das Reichsgesetz über die Angelegenheiten der Freiwilligen Gerichtsbarkeit.

K. G. J. = Jahrbuch für Entscheidungen des Kammergerichts in Sachen der Freiwilligen Gerichtsbarkeit, Bd. 96.

Knitschky = Knitschky, Das vertragsmäßige Schiffspfandrecht in Gruchots Beiträgen, Bd. 45.

Koeßler = Koeßler, in Iherings Jahrbüchern für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts. 64.

Kormann = Kormann, Gegensätzliches Handeln von Personen mit gleicher Handlungsvollmacht, insbesondere der Gesellschafter einer Offenen Handelsgesellschaft in Gruchots Beiträgen, Bd. 57.

Kurlbaum = Kurlbaum, in Leipziger Zeitschrift für Handels-, Konkurs- und Versicherungsrecht 1907.

Lent = Lent, Grundriß der Freiwilligen Gerichtsbarkeit 1922.

Leipziger Zeitschrift = Leipziger Zeitschrift für Handels-, Konkurs- und Versicherungsrecht 1907.

Mayer = Mayer in Seufferts Blätter für Rechtsanwendung, Bd. 65.

Motive = Motive, zum Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches, 1., 4. und 5. Band.

Neumann = Neumann, Handausgabe des Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich, 2. Bd., 6. Aufl. Berlin 1912.

Oberneck = Oberneck, Das Reichsgrundbuch. Berlin 1900.

Oertmann = Oertmann, Bürgerliches Gesetzbuch. 3. und 4. Aufl. Berlin 1910.

O. L. G. = Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte. Bd. 7, 10, 30, 32, 41

Pfäfflin = Pfäfflin, Die abgeleitete Geschäftsfähigkeit des Minderjährigen auf Grund der §§ 112, 113 BGB. in Gruchots Beiträgen, Bd. 48.

Planck = Planck, Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz. Allgemeiner Teil und Familienrecht, 3. und 4. Aufl.

Protokolle = Protokolle der Kommission für die 2. Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuchs, 4. Bd.

Ramdohr = Ramdohr, Das Rechtsprinzip zum Schutze mangelhafter menschlicher Erkenntnisfähigkeit im BGB., in Gruchots Beiträgen, Bd. 44.

Rausnitz = Rausnitz, Das Reichsgesetz über die Angelegenheiten der Freiwilligen Gerichtsbarkeit vom 17. 5. 1898 und das pr. Gesetz über die Freiwillige Gerichtsbarkeit 1900.

Rehbein = Rehbein, Das Bürgerliche Gesetzbuch nebst Erläuterungen, 1. Bd., Berlin 1899.

R. G. R. K. = Das Bürgerliche Gesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts.

R. G. Str. = Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen, Bd. 15.

R. G. Z. = Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen, Bd. 50, 52, 76, 81, 106.

Riezler = Riezler, Konkurrierendes und kollidierendes Handeln des Vertreters und des Vertretenen im Archiv für die zivilistische Praxis, Bd. 98.

Riezler-Studien = Riezler, Venire contra factum proprium. Studien zum englischen und deutschen Recht.

Schefold = Schefold, Die Geschäfts- und Prozeßfähigkeit des Minderjährigen und das elterliche Verwaltungsrecht im Archiv für die zivilistische Praxis, Bd. 94.

Schlegelberger = Schlegelberger, Die Gesetze über die Angelegenheiten der Freiwilligen Gerichtsbarkeit für das Reich und Preußen, Berlin 1927.

Schloßmann = Schloßmann, Die Lehre von der Stellvertretung. 1. Teil, Leipzig 1900.

Schneider = Schneider, Gesetz über die Angelegenheiten der Freiwilligen Gerichtsbarkeit vom 17. 5. 1898, 3. Aufl.

Seuffert = Seufferts Blätter für Rechtsanwendung, Bd. 65.

Staudinger = Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Allgemeiner Teil, in der Bearbeitung von Loewenfeld-Riezler. Familienrecht, in der Bearbeitung von Engelmann-Keidel. Erbrecht, in der Bearbeitung von Herzfelder. München 1925.

Strohal = Strohal, Erbrecht. 1896.

Tuhr = Tuhr, der Allgemeine Teil des deutschen bürgerlichen Rechtes. 2. Bd., 2. Hälfte 1908.

Tuhr D. J. Z. = Tuhr, in Deutscher Juristen-Zeitung 1904.

Weißler = Weißler, Kommentar zum Reichsgesetz über die Angelegenheiten der Freiwilligen Gerichtsbarkeit vom 17. 5. 1898, 1900.

Wendt = Wendt, Verfügung über Erbschaftsanteile im Archiv für die zivilistische Praxis, Bd. 89.

Werneburg = Werneburg, im Zentralblatt für Freiwillige Gerichtsbarkeit und Notariat sowie Zwangsversteigerung, Bd. 20.

Wellstein = Wellstein, Das Reichsgesetz über die Angelegenheiten der Freiwilligen Gerichtsbarkeit, 2. Aufl. 1906.

Widtfeldt = Widtfeldt, Die Uebertragung des Eigentumsanspruchs auf Nichteigentümer nach deutschem bürgerlichem Recht. Dissertation Leipzig 1912.

Windscheid = Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts, Stuttgart 1879.

Zentralblatt = Zentralblatt, für Freiwillige Gerichtsbarkeit und Notariat sowie Zwangsversteigerung, Bd. 9, 20.

Inhaltsverzeichnis.

Seite

I. Die Möglichkeit zu Kollisionen bei einem Doppelhandeln 1
a. Auf dem Gebiete der gewillkürten Vertretungsmacht . . . 1
b. Auf dem Gebiete der gesetzlichen Vertretungsmacht . . . 3
c. Handeln mehrerer Vertreter 13
II. Die Lösung der Kollisionen 16
a. Das Wesen der Stellvertretung 20
b. Verschiedenzeitliches Handeln der Beteiligten 21
Verschiedenzeitliches Doppelhandeln bei Verfügungen . . . 21
Verschiedenzeitliches Doppelhandeln bei Verpflichtungsgeschäften 25
c. Gleichzeitiges Handeln der Beteiligten 27
d. Ungewißheit über den Zeitpunkt des Handelns der Beteiligten 28
e. Handeln mehrerer Vertreter 29

I.

Die Möglichkeit zu Kollisionen bei einem Doppelhandeln.

Die Vertretungsmacht im Sinne des BGB., d. h. die Befugnis des Stellvertreters, eine Willenserklärung, deren Wirkung einen anderen treffen soll, für diesen, den Vertretenen, abzugeben oder zu empfangen, [1]) kann beruhen auf einer positiven Gesetzesvorschrift [2]) oder auf einem Rechtsgeschäft und zwar einer Vollmacht. (§ 166, Abs. 2, BGB.) [3])

In beiden ihrer Grundlage nach verschiedenen Fällen der Vertretungsmacht handelt an Stelle desjenigen, für und gegen den das Geschäft Rechtswirkungen hervorbringt, der Vertretene, sodaß sich die Frage erhebt, wie weit die eigene Macht des Vertretenen zu rechtsgeschäftlichem Handeln davon berührt wird, soweit sie, insbesondere [4]) im Falle der gesetzlichen Vertretungsmacht im weiteren Sinne, d. h. im Sinne einer auf Grund positiver Gesetzesvorschrift beruhenden Vertretungsmacht überhaupt besteht.

a. Auf dem Gebiete der gewillkürten Vertretungsmacht.

Zur Klärung dieser Frage betrachten wir zunächst die Fälle der gewillkürten Vertretungsmacht, das sind die, welche einem Rechtsgeschäft ihre Entstehung verdanken.

---

[1]) Vgl. Enneccerus a. a. O. 1923, S. 450.

[2]) Auf solcher Grundlage beruht mittelbar auch die Macht des Vereinsvorstandes, für den Verein zu handeln. Er hat nach §§ 26, 30, 86 die Stellung eines gesetzlichen Vertreters. Vgl. dazu auch Windscheid a. a. O. Seite 193 ff.

[3]) Hat im Falle einer durch Rechtsgeschäft erteilten Vertretungsmacht (Vollmacht) . . . .

[4]) Auch im Falle der durch Rechtsgeschäft erteilten Vertretungsmacht ist es möglich, daß die Geschäftsfähigkeit des Vollmachtgebers untergeht, die Vertretungsbefugnis aber bestehen bleibt: Die auf einem Geschäftsbesorgungsvertrag beruhende Vollmacht erlischt im Zweifel nicht durch den Tod oder die Geschäftsunfähigkeit des Vollmachtgebers. §§ 672, 673, 675 BGB.

Der Gesetzgeber hat zu der Frage nach den Wirkungen einer Vollmachtserteilung hinsichtlich der Verpflichtungs- und Verfügungsfähigkeit des Vertretenen nicht ausdrücklich Stellung genommen. Es lassen sich aber aus dem im BGB. gegebenen allgemeinen Rechtsgrundsätzen für die Ansicht des Gesetzgebers in diesem Punkte Schlüsse ziehen. Aus der im zweiten Buch des BGB. getroffenen Regelung, daß das Schuldverhältnis nur zwischen den Beteiligten ein Rechtsband knüpft, folgt die Möglichkeit, sich z. B. rechtlich wirksam zur Eigentumsverschaffung an fremden Sachen verpflichten zu können, z. B. zum Verkauf einer fremden Uhr. Wenn man sich also wirksam zum Verkauf einer irgend einem Dritten gehörigen Sache verpflichten kann, um wieviel mehr muß dann dem Vollmachtgeber trotz der Vollmachtserteilung die Möglichkeit gegeben sein, sich wirksam zur Eigentumsverschaffung an seinen eigenen Sachen verpflichten zu können. Stellt doch die Vollmachtserteilung nur eine dem Bevollmächtigten übertragene Macht dar, nämlich ein Vermögen, „durch im Namen des Vollmachtgebers geschlossene Geschäfte Rechtswirkungen für und gegen diesen hervorzurufen." [5])

Aehnliches gilt für die Verfügungsfähigkeit. Unter Hinweis auf § 137 BGB. [6]) ist Folgendes festzustellen: Wenn nicht einmal durch Rechtsgeschäft die Befugnis zur Verfügung über ein veräußerliches Recht beschränkt oder ausgeschlossen werden kann, um wieviel weniger kann eine solche Beschränkung oder ein solcher Ausschluß bei der Erteilung einer Vollmacht vorliegen, wo von einer solchen Beschränkung etwa im Sinne einer Verpflichtung über ein solches Recht nicht zu verfügen (§ 137, Satz 2 BGB.), überhaupt nicht die Rede ist, vielmehr die Vollmachtserteilung gerade darauf hinzielt, die Fähigkeit des Bevollmächtigten Geschäfte abzuschließen, zu verstärken. [7])

In der Literatur ist die Fähigkeit des Vollmachtgebers zum Abschluß von Rechtsgeschäften trotz der Erteilung einer Vollmacht unbestritten. So ganz allgemein Staudinger-Loewenfeld: [8]) „Durch

[5]) Enneccerus 1923 § 171, I. S. 467.

[6]) Die Befugnis zur Verfügung über ein veräußerliches Recht kann nicht durch Rechtsgeschäft ausgeschlossen oder beschränkt werden. Die Wirksamkeit einer Verpflichtung, über ein solches Recht nicht zu verfügen, wird durch diese Vorschrift nicht berührt.

[7]) Vgl. z. B. Thur a. a. O. S. 418.

[8]) Staudinger-Loewenfeld-Riezler a. a. O. 9. Auflage, Seite 682, Vormerkung Ziffer 11.

das Bestehen einer Vertretungsmacht wird die Macht des Vertreters zu rechtsgeschäftlichen Erklärungen, soweit sie überhaupt vorhanden ist, nicht verringert." [9]).

Besteht aber die Möglichkeit, daß der Vollmachtgeber neben dem Bevollmächtigten rechtsgeschäftlich tätig werden kann, so ist damit auch und zwar ganz allgemein die Möglichkeit gegeben, daß in derselben Angelegenheit der Vertreter und der Vertretene die gleichen, bezw. inhaltlich verschiedene, sich widersprechende Willenserklärungen abgeben, oder, um die Terminologie Riezlers [10]) einzuführen, in ihrem Handeln konkurieren oder kollidieren.

b. Auf dem Gebiete der gesetzlichen Vertretungsmacht.

Es ist nun zu untersuchen, ob auch im Bereich der gesetzlichen Vertretungsmacht im weiteren Sinne die Möglichkeit eines konkurrierenden oder kollidierenden Handelns besteht. Da die gesetzliche Vertretungsmacht von dem Vorliegen bestimmter, genau abgegrenzter, gesetzlicher Tatbestände abhängig ist, müssen diese daraufhin untersucht werden, ob die Möglichkeit zu einem konkurrierenden oder kollidierenden Handeln des Vertreters und des Vertretenen besteht.

Gemäß § 114 BGB. steht wer wegen Geistesschwäche, wegen Verschwendung oder wegen Trunksucht entmündigt, oder wer nach § 1906 BGB. unter vorläufige Vormundschaft gestellt ist, in Ansehung der Geschäftsfähigkeit einem Minderjährigen gleich, der das siebente Lebensjahr vollendet hat. Dieser bedarf nach § 107 BGB. zu einer Willenserklärung, durch die er nicht lediglich einen rechtlichen Vorteil erlangt, der Einwilligung seines gesetzlichen Vertreters. Es ist nun denkbar, daß dieser, nachdem er die erforderliche Einwilligung erteilt hat, selbst tätig wird, weil sich ihm beispielsweise

[9]) In demselben Sinne von Tuhr a. a. O. S. 418. „Die Vollmacht verleiht dem Vertreter die Fähigkeit zu Rechtsgeschäften im Namen des Vertretenen, aber sie ist nicht exklusiv, d. h. sie hindert den Vollmachtgeber nicht, solche Rechtsgeschäfte selbst vorzunehmen." Und bezüglich der Verpflichtungsfähigkeit: „daß der Vollmachtgeber durch die Vollmacht nicht gehindert ist, Verpflichtungen durch eigenes Handeln einzugehen, versteht sich von selbst." Bezüglich der Verfügungsmacht Fischer-Henle a. a. O. 13. Auflage, S. 128 „Die eigene Verfügungsmacht des Vertretenen wird durch die Vollmacht als solche nicht beeinträchtigt." Ferner: Rehbein a. a. O. S. 277, 7, Riezler Studien S. 173, 1, Archiv S. 372 ff. Schloßmann a. a. O. S. 240 ff, Neumark a. a. O. S. 1 ff, Widtfeld a. a. O. S. 99.

[10]) Archiv S. 372 f.

die Möglichkeit bietet, dasselbe Geschäft zu vorteilhafteren Bedingungen abzuschließen, als sie ihm der Minderjährige oder die in den §§ 111, 1906 BGB. genannten Personen mitgeteilt hatten. Wenn nun diese wider Erwarten schon gehandelt haben, so kann z. B. ein Kaufvertrag über dieselbe individuell bestimmte Sache in einander widersprechender Form abgeschlossen worden sein.

Es bestehen aber auch keine Bedenken, hinsichtlich der Befugnis des gesetzlichen Vertreters, trotz der zum Abschluß eines Rechtsgeschäfts erteilten Einwilligung, selbst tätig zu werden. Diese beruht auf der dem gesetzlichen Vertreter oder dem Vormund grundsätzlich zustehenden Vertretungsmacht (§§ 1627, 1630, 1686, 1793, 1915 BGB.), der gegenüber die Bestimmung des § 107 BGB. keine Einschränkung bedeutet, eher eine Erweiterung der dem Minderjährigen vom Gesetzgeber eingeräumten Rechtsstellung darstellt.

Streitig ist, ob bei den in den §§ 112, 113 BGB. genannten Rechtsgeschäften eine Konkurrenz- und Kollisionsmöglichkeit besteht. Staudinger-Riezler [11]) folgert aus der in § 112 BGB.[12]) getroffenen Regelung, „daß der gesetzliche Vertreter, wenn er einmal mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes die erwähnte Ermächtigung erteilt hat, für den genannten Geschäftskreis die Befugnis verliert, den Minderjährigen zu vertreten." Auch im Bereiche des § 113 BGB. [13]) hält er eine gesetzliche Vertretung des Minderjährigen, soweit dieser nach Maßgabe des § 113 BGB. geschäftsfähig ist, für ausgeschlossen. [14])

[11]) a. a. O. 1925, § 112, Bem. 5, S. 443.

[12]) Ermächtigt der gesetzliche Vertreter mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts den Minderjährigen zum selbständigen Betrieb eines Erwerbsgeschäfts, so ist der Minderjährige für solche Rechtsgeschäfte unbeschränkt geschäftsfähig, welche der Geschäftsbetrieb mit sich bringt. Ausgenommen sind Rechtsgeschäfte, zu denen der Vertreter der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts bedarf.

Die Ermächtigung kann von dem Vertreter nur mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts zurückgenommen werden.

[13]) Ermächtigt der gesetzliche Vertreter den Minderjährigen in Dienst oder in Arbeit zu treten, so ist der Minderjährige für solche Rechtsgeschäfte unbeschränkt geschäftsfähig, welche die Eingehung oder Aufhebung eines Dienst- oder Arbeitsverhältnisses der gestatteten Art oder die Erfüllung der sich aus einem solchen Verhältnis ergebenden Verpflichtungen betreffen. Ausgenommen sind Verträge, zu denen der Vertreter der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts bedarf.

Die Ermächtigung kann von dem Vertreter zurückgenommen oder eingeschränkt werden.

Uebereinstimmend heißt es im Reichsgerichtsräte-Kommentar: [15]) „Mit der Bestimmung des Gesetzes, daß der Minderjährige in den gegebenen Grenzen geschäftsfähig ist, erscheint die Annahme, daß innerhalb eben dieser Grenzen außerdem der gesetzliche Vertreter seine Vertretungsmacht behalte, unvereinbar." Ueberzeugend ist es jedoch nicht, wenn der Kommentar zur Stützung dieser Ansicht argumentiert: „Es könnte zur Rechtsunsicherheit führen, wenn innerhalb des nämlichen Geschäftskreises, sowohl der Minderjährige selbst wie auch der gesetzliche Vertreter mit verpflichtender Kraft für den ersteren handeln dürfte", da, wie wir noch sehen werden, in den verschiedensten Fällen der gesetzlichen Vertretungsmacht im weiteren Sinne eine solche „Rechtsunsicherheit" schlechthin zugelassen ist. Natürlich ist es wünschenswert, sie auf die geringste Anzahl der möglichen Fälle zu beschränken. Zutreffender erscheinen mir die weiteren Feststellungen: „Das Gesetz geht offenbar davon aus, daß der Vertreter mit Erteilung der Ermächtigung zugleich seine eigene Vertretungsbefugnis, bis er die Ermächtigung etwa wieder zurücknimmt, entsprechend einschränkt, und daß er dazu auch befugt ist." Zu § 113 stellt der Kommentar fest: „Soweit und so lange die dem Minderjährigen gewährte Ermächtigung reicht, besteht daneben die Vertretungsmacht des gesetzlichen Vertreters auch hier nicht." [16]) In demselben Sinne äußern sich auch Soergel, [17]) Pfäfflin, [18]) Planck, [19]) Schefold [20]) und Oertmann. [21]) Dagegen wollen Crome,[22]) Cosack [23]) und Mayer [24]) die Befugnis des gesetzlichen

---

Ist der gesetzliche Vertreter ein Vormund, so kann die Ermächtigung, wenn sie von ihm verweigert wird, auf Antrag des Minderjährigen durch das Vormundschaftsgericht ersetzt werden. Das Vormundschaftsgericht hat die Ermächtigung zu ersetzen, wenn sie im Interesse des Mündels liegt.

Die für einen einzelnen Fall erteilte Ermächtigung gilt im Zweifel als allgemeine Ermächtigung zur Eingehung von Verhältnissen derselben Art.

[14]) a. a. O. zu § 113 BGB.
[15]) a. a. O. zu § 112, S. 148.
[16]) a. a. O. zu § 113, 2 a.
[17]) a. a. O. zu § 113.
[18]) a. a. O. Bd. 48, S. 1 f.
[19]) a. a. O. Bem. 1 zu § 112.
[20]) a. a. O. Bd. 94, S. 305 f.
[21]) a. a. O. Bem. 5 b zu § 112.
[22]) a. a. O. Bd. 1, § 83 unter I, 4, S. 317.
[23]) a. a. O. Bd. 1, § 55 unter II, 7 b, S. 168 f.
[24]) a. a. O. Bd. 65, S. 209.

Vertreters zum Abschluß von Rechtsgeschäften trotz der erweiterten Geschäftsfähigkeit im Rahmen der §§ 112, 113 BGB. bestehen lassen. Folgerichtig bejaht Crome [22]) insoweit auch die Möglichkeit von Kollisionen.

M. E. ist die von Staudinger-Riezler und dem Reichsgerichtsräte-Kommentar vertretene Ansicht zutreffend. Der Sinn der §§ 112, 113 BGB. ist doch, den Minderjährigen mit der dem Vertreter als solchem zu stehenden Macht auszustatten, [25]) sodaß der Vertreter den Minderjährigen insoweit nicht mehr zu vertreten befugt ist. Es entfällt also im Bereiche der §§ 112, 113 BGB. die Möglichkeit zu Kollisionen.

Eindeutig geht aus § 115 BGB. [26]) die Möglichkeit zu konkurrierendem und kollidierendem Handeln des Vertreters und des Vertretenen hervor. Danach kann die Wirksamkeit der von oder gegenüber dem Entmündigten vorgenommenen Rechtsgeschäfte nicht in Frage gestellt werden, wenn ein die Entmündigung aussprechender Beschluß infolge einer Anfechtungsklage aufgehoben wird. Desgleichen hat die Aufhebung auf die Wirksamkeit der von oder gegenüber dem gesetzlichen Vertreter vorgenommenen Rechtsgeschäfte keinen Einfluß. Es bleiben also alle von oder gegenüber dem Entmündigten und die von oder gegenüber dem gesetzlichen Vertreter vorgenommenen Rechtsgeschäfte wirksam. Damit ist aber die Möglichkeit zu einem konkurrierenden bezw. kollidierenden Handeln gegeben.

Auch die Bestimmungen der §§ 32, 61 F.G.G. [27]) lassen für ein konkurrierendes und kollidierendes Handeln des Vertreters und des

---

[25]) Pfäfflin a. a. O. Bd. 48, S. 1 ff.

[26]) Wird ein die Entmündigung aussprechender Beschluß infolge einer Anfechtungsklage aufgehoben, so kann die Wirksamkeit der von oder gegenüber dem Entmündigten vorgenommenen Rechtsgeschäfte nicht auf Grund des Beschlusses in Frage gestellt werden. Auf die Wirksamkeit der von oder gegenüber dem gesetzlichen Vertreter vorgenommenen Rechtsgeschäfte hat die Aufhebung keinen Einfluß.

Diese Vorschriften finden entsprechende Anwendung, wenn im Falle einer vorläufigen Vormundschaft der Antrag auf Entmündigung zurückgenommen oder rechtskräftig abgewiesen, oder der die Entmündigung aussprechende Beschluß infolge einer Anfechtungsklage aufgehoben wird.

[27]) Ist eine Verfügung, durch die jemand die Fähigkeit oder die Befugnis zur Vornahme eines Rechtsgeschäfts oder zur Entgegennahme einer Willenserklärung erlangt, ungerechtfertigt, so hat, sofern nicht die Verfügung wegen Mangels der sachlichen Zuständigkeit des Gerichts unwirk-

Vertretenen Raum. Streitig ist, welche Wirkung Handlungen der an sich berechtigten, aber durch eine Verfügung des Gerichts nach § 32 F.G.G. ausgeschalteten Personen haben, ob insbesondere diese ex tunc wirksam bleiben. Für eine ex tunc-Wirkung setzt sich Schlegelberger ein. „Häufig werden an Stelle der durch die später ungerechtfertigt befundene Verfügung mit der Fähigkeit oder Befugnis (zu Handeln) bekleideten Personen andere Personen vorhanden sein, denen diese Fähigkeit oder Befugnis mit Recht zustand und deren Legitimation durch die ungerechtfertigte Verfügung nur verdunkelt ist. (z. B. Die Erben neben dem zu Unrecht bestellten Nachlaßverwalter). Hier entsteht die Frage, welche Wirkung die von diesen Personen während des Interregnums der zu Unrecht Berufenen vorgenommenen Handlungen haben, und ob diese eventuell ex tunc wirksam bleiben. Diese Frage wird durch den § 32 nicht entschieden, beantwortet sich vielmehr nach den Grundsätzen des BGB. Es ist zu Gunsten der Wirksamkeit der vorgenommenen Handlung ex tunc zu entscheiden; denn die Aufhebung der Verfügung, durch welche jener ungerechtfertigterweise die fragliche Fähigkeit oder Befugnis erlangt hat, stellt fest, daß die Beschränkung der Fähigkeit oder Befugnis des eigentlich Berechtigten [29]) gesetzlich nicht zu Recht bestanden hat." In diesem Sinne auch Dorner, [30]) Birkenbihl, [31]) Rausnitz, [32]) Wellstein, [33]) Josef, [34]) Aron, [35]) Lent, [36]) und

---

sam ist, die Aufhebung der Verfügung auf die Wirksamkeit der inzwischen von ihm oder ihm gegenüber vorgenommenen Rechtsgeschäfte keinen Einfluß.

§ 61. Wird eine Verfügung, durch die ein Volljähriger unter vorläufige Vormundschaft gestellt ist, von dem Beschwerdegericht aufgehoben, so kann die Wirksamkeit der von oder gegenüber dem Volljährigen vorgenommenen Rechtsgeschäfte nicht auf Grund der aufgehobenen Verfügung in Frage gestellt werden.

[28]) a. a. O. S. 366 zu § 32, 6.

[29]) Vgl. auch das Beispiel von Riezler Archiv S. 376 f. und dessen Argumentation.

[30]) a. a. O. zu § 32, 3.

[31]) a. a. O. zu § 32, 2.

[32]) a. a. O. zu § 32, 12.

[33]) a. a. O. zu § 32, 3.

[34]) a. a. O. zu § 32, 7.

[35]) Gruchot Bd. 46, 606.

[36]) a. a. O. 63.

Riezler.[37]) Anderer Ansicht sind Meißler,[38]) Freſe,[39]) Schneider, [40]) Keßler. [41])

Ich halte die u. a. von Schlegelberger vertretene Ansicht für zutreffend, insbesondere deshalb, weil die grundsätzlich vorhandene Vertretungsbefugnis des Berechtigten durch eine Fehlverfügung nicht berührt werden kann.

Wenn also die wirklich Berechtigten und die durch die ungerechtfertigte Verfügung Ermächtigten gleiche oder widersprechende Rechtsgeschäfte vorgenommen haben, so ergibt sich auch hier eine Konkurrenz oder Kollision zwischen dem Handeln des Vertreters und des Vertretenen

Dasselbe gilt für § 61 F.G.G. Es fehlt zwar auch hier die Zusatzbestimmung des § 115 BGB., wonach Rechtsgeschäfte, die der gesetzliche Vertreter in der Zwischenzeit vorgenommen hat, wirksam bleiben, sie kann aber im Wege der Analogie bei den gleichgelagerten Voraussetzungen dieser beiden §§ unbedenklich auch für den § 32 F.G.G. angewandt werden. Vgl. Schlegelberger [42]) und Riezler. [43])

Gemäß § 1357 BGB. ist die Frau berechtigt, innerhalb ihres häuslichen Wirkungskreises die Geschäfte des Mannes für ihn zu besorgen und ihn zu vertreten. Ganz zweifellos bleibt bezüglich dieser Geschäfte die Befugnis des Ehemanns, seinerseits Geschäfte dieser Art abzuschließen, unangetastet. Es ist also auch hier die Möglichkeit zu einem konkurrierenden und kollidierenden Handeln gegeben. [44])

Durch die Anordnung einer Pflegschaft gemäß §§ 1910, 1911 BGB. [45]) bleibt die Geschäftsfähigkeit des Betroffenen grundsätzlich

---

[37]) Archiv S. 376.
[38]) a. a. O. zu § 32, 2.
[39]) a. a. O. zu § 32, 3.
[40]) a. a. O. zu § 32, 7.
[41]) a. a. O. zu § 32.
[42]) a. a. O. zu § 61, S. 524.
[43]) Archiv S. 375 f.
[44]) Vgl. auch R.G.R.K. 1928, S. 76 f. zu § 1357.
[45]) § 1910. Ein Volljähriger der nicht unter Vormundschaft steht, kann einen Pfleger für seine Person und sein Vermögen erhalten, wenn er infolge körperlicher Gebrechen, insbesondere weil er taub, blind oder stumm ist, seine Angelegenheiten nicht zu besorgen vermag.

Vermag ein Volljähriger, der nicht unter Vormundschaft steht, infolge geistiger oder körperlicher Gebrechen einzelne seiner Angelegenheiten oder einen bestimmten Kreis seiner Anglegenheiten, insbesondere seine Ver-

unberührt. [46]) Dem steht auch nicht entgegen, daß beispielsweise die Bestellung eines Gebrechlichkeitspflegers die Untauglichkeit des Pfleglings zum Vormunde, Gegenvormunde und zum Mitglied des Familienrats oder zum Beistand (§§ 1781, Nr. 2, 1792, 1694, 1866, Nr. 2, 1886, 1915 BGB.) die Unfähigkeit zum Testamentsvollstrecker (§§ 2201, 2225) und die Unfähigkeit zur Ausübung der elterlichen Gewalt (§ 1676, Abs. 2) zur Folge hat. Diese Regelung ergab sich mit Notwendigkeit aus der tatsächlichen Lage des Pflegebefohlenen, der unfähig, seine eigenen Angelegenheiten zu führen bezw. ordnungsgemäß zu führen, nicht mit der Besorgung der Angelegenheiten anderer befaßt werden kann. Dagegen ist es nicht angängig, hieraus den Mangel der Geschäftsfähigkeit des Pflegebefohlenen zu folgern.[47])

Ebensowenig kann aus der Ausnahmebestimmung des § 53

---

mögensangelegenheiten nicht zu besorgen, so kann er für diese Angelegenheiten einen Pfleger erhalten.

Die Pflegschaft darf nur mit Einwilligung des Gebrechlichen angeordnet werden, es sei denn, daß eine Verständigung mit ihm nicht möglich ist.

§ 1911. Ein abwesender Volljähriger, dessen Aufenthalt unbekannt ist, erhält für seine Vermögensangelegenheiten, soweit sie der Fürsorge bedürfen, einen Abwesenheitspfleger. Ein solcher ist ihm insbesondere auch dann zu bestellen, wenn er durch Erteilung eines Auftrags oder einer Vollmacht Fürsorge getroffen hat, aber Umstände eingetreten sind, die zum Widerrufe des Auftrags oder Vollmacht Anlaß geben.

Das Gleiche gilt von einem Abwesenden, dessen Aufenthalt bekannt, der aber an der Rückkehr und der Besorgung seiner Vermögensangelegenheiten verhindert ist.

[46]) Staudinger a. a. O. S. 1640, 4 a, Vorbemerkung zu § 1609 BGB.; S. 1656 zu § 1911 BGB. R.G.R.K., 1928 zu § 1910, S. 583, 3 und S. 585, 2 zu § 1911; Soergel a. a. O. 2. Bd. zu § 1910 und § 1911, S. 562; Protokolle IV, S. 846 und S. 858, Motive 4, S. 1258 f. und S. 1266; RGZ. Bd. 52, S. 223 ff. und OLG. Bd. 7, 126 ff, Bd. 10, 294 und Bd. 32, 28.

[47]) Vgl. auch R.G.R.K. 1928 zu § 1910, S. 583,3. „Die Geschäftsfähigkeit wird hierdurch (nämlich die oben genannten Bestimmungen) nicht aufgehoben. Die Pflegschaft dient demgemäß wesentlich nur zur Unterstützung des Pflegebefohlenen. Der Pfleger hat deshalb, falls er nicht einem Geschäftsunfähigen beigeordnet ist, nicht die Stellung eines gesetzlichen Vertreters, sondern eines vom Staate bestellten Bevollmächtigten. Diesem Charakter der Pflegschaft entspricht es, daß zur Einleitung der Pflegschaft die Einwilligung des Gebrechlichen gefordert wird." Auch aus dieser Tatsache lassen sich Schlüsse für das Bestehenbleiben der Geschäftsfähigkeit des Pflegebefohlenen ziehen.

ZPO. [48]) für eine Beschränkung der Geschäftsfähigkeit des Pflegebefohlenen etwas gefolgert werden. Es handelt sich dabei um eine Sonderregelung, die im Interesse des Pfleglings vorgenommen ist. Zu diesen Fragen insbesondere im Hinblick auf § 53, ZPO. führt das Reichsgericht aus: [49]) „Wie die §§ 104, 106, 107, 114 BGB. ergeben, besteht jetzt, abweichend von dem früheren Recht eine Unfähigkeit, sich durch Verträge zu verpflichten, und damit Prozeßunfähigkeit (§ 52 ZPO.) nur bei geschäftsunfähigen Personen (§ 104 BGB.) sowie bei Personen die wie die Minderjährigen und die im § 114 BGB. bezeichneten Personen in der Geschäftsfähigkeit beschränkt sind. Der Fall der Stellung unter Pflegschaft findet sich als Grund des Aufhörens oder der Einschränkung der Geschäftsfähigkeit des Pflegebefohlenen nirgends erwähnt. Letzterer behält hiernach die Fähigkeit, sich durch Verträge zu verpflichten, und daher auch die Prozeßfähigkeit. — Eine Ausnahme macht nur der Fall, daß der Pfleger in Ausübung seiner Vertretungsmacht, die mit den eigenen Prozeßführungsrechten des Pflegebefohlenen konkurriert, einen Rechtsstreit im Namen des Letzteren führt. Alsdann gilt der Pflegebefohlene für den betreffenden Rechtsstreit als prozeßunfähig." (§ 53, ZPO.)

Wir gelangen also zu der Feststellung, daß in den Fällen der §§ 1910, 1911, BGB. die Geschäftsfähigkeit des Pflegebefohlenen trotz der Geschäftsführungsbefugnis des Pflegers bestehen bleibt, sodaß auch hier die Möglichkeit eines konkurrierenden oder kollidierenden Handelns vorliegt.

Ob in den §§ 1913 und 1960, Abs. 2, BGB. [50]) die Möglichkeit zu einem Doppelhandeln ruht, hängt davon ab, ob wir es bei diesen

[48]) Wird in einem Rechtsstreit eine prozeßfähige Person durch einen Pfleger vertreten, so steht sie für den Rechtsstreit einer nicht prozeßfähigen Person gleich.

[49]) RGZ. 52, 223. Vgl. hierzu auch Eccius D.J.Z. 1903, S. 210.

[50]) § 1913. Ist unbekannt oder ungewiß, wer bei einer Angelegenheit der Beteiligte ist, so kann dem Beteiligten für diese Angelegenheit soweit eine Fürsorge erforderlich ist, ein Pfleger bestellt werden. Insbesondere kann einem Nacherben, der noch nicht erzeugt ist oder dessen Persönlichkeit erst durch ein künftiges Ereignis bestimmt wird, für die Zeit bis zum Eintritt der Nacherbfolge ein Pfleger bestellt werden. § 1960. Bis zur Annahme der Erbschaft hat das Nachlaßgericht für die Sicherung des Nachlasses zu sorgen, soweit ein Bedürfnis besteht. Das Gleiche gilt, wenn der Erbe unbekannt oder wenn ungewiß ist, ob er die Erbschaft angenommen hat.

Arten der Pflegschaft mit einer Zeit [illegible] tun haben und, falls eine Verwechslung vorliegt, [illegible] ob durch die Anordnung der Pflegschaft die Geschäftsfähigkeit des Pfleglings gehindert wird. Der [illegible] schaft nach § 1913 BGB. eine Geschäftsunfähigkeit, während z. B. Bender[51]) sie als endgültig ansieht. Für [illegible] des Reichsgerichts spricht auch, daß [illegible] tert, aus dessen Fassung die Absicht [illegible] persona zu schaffen, unzweifelhaft hervorgeht.

Für den Fall des § 1960 BGB. wird unter dem Hinweis, daß der Pfleger die Stellung einer [illegible] könnte, von Endemann und Staudinger [illegible] schieden, daß ihm die Stellung nicht [illegible]

Es ist also für den Fall einer Pflegschaft nach § 1960 Abs. 2 BGB. das Verlangen einer [illegible] haben nun noch zu prüfen, ob auch [illegible] §§ 1910, 1911 BGB. die Geschäftsfähigkeit [illegible] nicht vermindert oder aufgehoben ist. [illegible] Motive[52]) nehmen zu den Wirkungen der [illegible] die Geschäftsfähigkeit des Pflegebefohlenen [illegible] „Die Anordnung einer Vormundschaft [illegible] der Geschäftsfähigkeit des Betreffenden [illegible] an anderer Stelle[53]) „Die Anordnung einer Pflegschaft [illegible] Grundlage auf die Geschäftsfähigkeit der unter [illegible] Person." Für den Fall des § 1960 BGB. [illegible]

Das Nachlaßgericht kann insbesondere die Anordnung von Maßregeln, die Hinterlegung von Geld, Wertpapieren und Kostbarkeiten, sowie die Aufnahme eines Nachlaßverzeichnisses anordnen, falls für denjenigen, welcher Erbe wird, einen Pfleger (Nachlaßpfleger) bestellt.

[51]) Zu § 1913, S. 587, 2. „Auch bei Pflegschaft nach § 1911 BGB. ist wenngleich es schon vorkommen kann, daß ein Bedürfnis hierfür nicht vorhanden ist, als Personalpflegschaft, nicht als sachgüterliche aufzufassen."

[52]) Archiv Bd. 32, 231.

[53]) Vgl. Soergel a. a. O. zu § 1960, S. 559, Erman-Sch[illegible] 1928 zu § 1960, S. 1356, Staudinger-J. 3. 07, 695, Kipp a. a. O. S. 72, Roeßler J. J. 64, 112, Strohal, S. 129, Anm. 3, Gesell a. a. O. Bd. 2 S. 691; Gruchots Bd. 2, S. 271, die Stellungnahme des Reichsgerichts im R.G.J. 50, 395; 76, 125; 81, 252, 106, 46 ff. u. G.J. 26 B. 15, [illegible] 30, 175 und 41, 81.

[54]) a. a. O. Bd. 5, S. 553.

[55]) Bd. 4, S. 1266.

kung der Geschäftsfähigkeit des Pflegebefohlenen ausdrücklich verneint, für die übrigen Pflegschaftsfälle, also auch für den Fall des § 1913 BGB., ganz allgemein ihr unveränderter Bestand angenommen. Im Uebrigen sei auf die oben angeführte Entscheidung des Reichsgerichts[56]) verwiesen, in der unter Bezugnahme auf die §§ 104, 106, 107, 114 BGB., die doch eine umfassende und ausschließliche Regelung der Frage der Geschäftsfähigkeit bedeuten, festgestellt wird, daß die Stellung unter Pflegschaft nirgends als Grund des Aufhörens oder der Einschränkung der Geschäftsfähigkeit des Pflegebefohlenen erwähnt ist.

Somit ergibt sich auch in den Fällen der §§ 1913, 1960, Abs. 2 BGB. die Möglichkeit zu einem konkurrierenden oder kollidierenden Handeln durch den Vertreter und den Vertretenen.

§ 1189 BGB.[57]) gewährt die Möglichkeit, für den Gläubiger einer Sicherungshypothek gemäß § 1187 BGB.[58]) einen Vertreter zu bestellen, mit der Befugnis mit Wirkung für und gegen jeden späteren Gläubiger bestimmte Verfügungen über die Hypothek zu treffen und den Gläubiger bei der Geltendmachung der Hypothek zu vertreten.

Es kann dahingestellt bleiben, ob wir es bei diesem Pfandhalter[59]) mit einem echten Vertreter oder einem Treuhänder zu tun haben.[60]) In jedem Fall hat er eine vom Wechsel der Personen des Gläubigers unabhängige Vertretungsmacht.[61]) Da anderseits

[56]) RGZ. 52, 223.

[57]) Bei einer Hypothek der im § 1187 bezeichneten Art kann für den jeweiligen Gläubiger ein Vertreter mit der Befugnis bestellt werden, mit Wirkung für und gegen jeden späteren Gläubiger bestimmte Verfügungen über die Hypothek zu treffen und den Gläubiger bei der Geltendmachung der Hypothek zu vertreten. Zur Bestellung des Vertreters ist die Eintragung in das Grundbuch erforderlich.

Ist der Eigentümer berechtigt, von dem Gläubiger eine Verfügung zu verlangen, zu welcher der Vertreter berechtigt ist, so kann er die Vornahme der Verfügung von dem Vertreter verlangen.

[58]) § 1187. Für die Forderung aus einer Schuldverschreibung auf den Inhaber, aus einem Wechsel oder aus einem anderen Papiere, das durch Indossament übertragen werden kann, kann nur eine Sicherungshypothek bestellt werden.

[59]) Soergel a. a. O. zu § 1189, S. 262.

[60]) Vgl. zu dieser Frage Riezler Archiv, S. 378 ff.

[61]) Vgl. R.G.R.K. zu § 1189, S. 662.

durch seine Bestellung dem einzelnen Gläubiger nicht die Befugnis entzogen wird, die Ausübung seines Hypothekenrechts selbst wahrzunehmen,[62]) besteht auch insoweit die Möglichkeit zu einem konkurrierenden oder kollidierenden Handeln.

Sie liegt ferner vor in § 11 des Gesetzes betreffend die gemeinsamen Rechte der Besitzer von Schuldverschreibungen.[63]) Dort heißt es: Beschließt die Versammlung die Bestellung eines Vertreters der Gläubiger, so muß zugleich der Umfang seiner Befugnisse bestimmt werden. Soweit der Vertreter zur Geltendmachung von Rechten der Gläubiger ermächtigt ist, kann durch Beschluß der Gläubigerversammlung die Befugnis der einzelnen Gläubiger zur selbständigen Geltendmachung ausgeschlossen werden. Da also diese Ausschließung nicht obligatorisch ist, besteht die Möglichkeit zu einem konkurrierenden oder kollidierenden Handeln des Vertreters und des Vertretenen.

c. Handeln mehrerer Vertreter.

Endlich ist noch zu erwähnen, daß für einen und denselben Vertretenen mehrere Vertreter vorhanden sein können. Eine solche mehrfache Stellvertretung ist sowohl im Falle der gewillkürten wie der gesetzlichen Vertretungsmacht möglich. Für die gewillkürte Vertretungsmacht folgt das ohne weiteres daraus, daß es jedem unbenommen ist, mit der Ausführung ein und derselben Angelegenheit mehrere Personen zu bevollmächtigen. Der Vollmachtgeber braucht dabei weder unzweckmäßig noch fahrlässig gehandelt zu haben. Eine Automobilfabrik z. B. bringt einen neuen Wagentyp heraus, hat aber von dem alten Modell noch eine Anzahl Wagen auf Lager. Sie gibt darum ihrer Verkaufsorganisation unter genauer Angabe von Motor- und Fahrgestellnummern auf, sich besonders für den Verkauf dieser Restbestände einzusetzen. Ganz wider Erwarten verkaufen sich diese so gut, daß, bevor an das Werk vereinbarungsgemäß zurückberichtet wurde, einige Wagen vielleicht zwei oder dreimal verkauft worden sind.

---

[62]) Vgl. Staudinger 1926 zu § 1189, S. 1323. Vgl. auch Hachenburg a. a. O. S. 161 ff. Werneburg, Bd. 20, S. 313 ff. Biermann a. a. O. Bem. 4 zu § 1189, Oberneck a. a. O., S. 705.

[63]) Vom 4. Dezember 1899, geändert durch Gesetz vom 14. Mai 1914 (R.-G.-Bl. S. 121).

Bei der auf gesetzlicher Bestimmung beruhenden Vertretungsmacht können im Falle des § 1883 BGB.[64]) zwei Vertreter für das Mündel handeln. Zu dieser Rechtslage führt Staudinger[65]) (Engelmann-Reidel) aus: „§ 1883 enthält eine Ausnahme von dem Grundsatze des § 1882.[66]) Nach 1719 BGB. erlangt ein uneheliches Kind dadurch, daß sich der Vater mit der Mutter verheiratet, mit der Eheschließung die rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes. Da demzufolge das durch nachfolgende Ehe legitimierte Kind unter die elterliche Gewalt des Vaters kommt, würde mit der Verheiratung der Eltern die Vormundschaft kraft Gesetzes endigen. Weil aber der Ehemann der Mutter auch nach der Verheiratung seine Vaterschaft jederzeit bestreiten kann, läßt das Gesetz, um zu verhindern, daß das Kind in der Zwischenzeit zwischen der Eheschließung und der Feststellung der Vaterschaft unvertreten und daher schutzlos sei, die Vormundschaft trotz der Eheschließung der Eltern zunächst fortdauern." Damit ergibt sich aber, daß während dieses Zeitabschnittes Vater wie Vormund zur Vertretung des Mündels berechtigt sind. Diese Ansicht vertreten auch Planck,[67]) Goldmann-Lilienthal,[68]) Fuchs,[69]) Blume,[70]) R.G.R.K.,[71]) Reichsgericht,[72]) und die Motive.[73]) Anderer Meinung ist Neumann:[74]) „Obwohl die elterliche Gewalt mit der Eheschließung beginnt, gewährt dieselbe während

---

[64]) Wird das Mündel durch nachfolgende Ehe legitimiert, so endigt die Vormundschaft erst dann, wenn die Vaterschaft des Ehemanns durch ein zwischen ihm und dem Mündel ergangenes Urteil rechtskräftig festgestellt ist, oder die Aufhebung der Vormundschaft von dem Vormundschaftsgericht angeordnet wird.

Das Vormundschaftsgericht hat die Aufhebung anzuordnen, wenn es die Voraussetzungen der Legitimation für vorhanden erachtet. Solange der Ehemann lebt, soll die Aufhebung nur angeordnet werden, wenn er die Vaterschaft anerkannt hat, oder wenn er an der Abgabe einer Erklärung dauernd verhindert oder sein Aufenthalt dauernd unbekannt ist.

[65]) Staudinger a. a. O. 1926, S. 1597.

[66]) Die Vormundschaft endigt mit dem Wegfalle der im § 1773 für die Anordnung der Vormundschaft bestimmten Voraussetzungen.

[67]) a. a. O. Bem. 3.

[68]) a. a. O. S. 451, Anm. 9.

[69]) a. a. O. Bem. 4.

[70]) a. a. O. Bem. 4.

[71]) a. a. O. zu § 1883, S. 563 (1928).

[72]) RGStr. 15, 176 f.

[73]) Bd. 4, S. 924.

[74]) a. a. O. zu § 1883, 1, S. 1041.

der Fortdauer der Vormundschaft keine Vertretungsmacht (Analogie aus §§ 1628, 1630 BGB.)." M. E. ist dieser Standpunkt unzutreffend, da nach § 1719 BGB. das uneheliche Kind die Stellung eines ehelichen erhält, kommt es auch unter die eheliche Gewalt des Vaters bleibt aber anderseits wegen der positiven Bestimmung des § 1883 BGB. gleichzeitig noch unter Vormundschaft. Wir müssen darum auch für den Fall des § 1883 BGB. die Möglichkeit eines Doppelhandelns feststellen.

Zu dem gleichen Ergebnis gelangen wir schließlich auch noch für den Fall der §§ 1189, 1270 BGB.[75]) in Verbindung mit §§ 1, 16, des Gesetzes betreffend die gemeinsamen Rechte der Besitzer von Schuldverschreibungen.[76]) Die Befugnisse und Verpflichtungen eines Vertreters nach §§ 1189 und 1270 BGB. werden von denen eines nach § 1 des oben genannten Gesetzes bestellten Vertreters nicht berührt. (§ 16 a. a. O.)[77])

---

[75]) Auf das Pfandrecht für die Forderung aus einer Schuldverschreibung auf den Inhaber, aus einem Wechsel oder aus einem anderen Papiere, das durch Indossament übertragen werden kann, finden die Vorschriften des § 1189 (s. o. S. 12) auf das Pfandrecht für die Forderung aus einer Schuldverschreibung auf den Inhaber finden auch die Vorschriften des § 1188 entsprechende Anwendung.

[76]) § 1. Sind von jemand, der im Inlande seinen Wohnsitz oder seine gewerbliche Niederlassung hat, im Inlande Schuldverschreibungen mit im Voraus bestimmten Nennwerten ausgestellt, die nach dem Verhältnisse dieser Werte den Gläubigern gleiche Rechte gewähren, und betragen die Nennwerte der ausgegebenen Schuldverschreibungen zusammen mindestens RM. 300.000.— und die Zahl der ausgegebenen Stücke mindestens 300, so haben die Beschlüsse, welche von einer Versammlung der Gläubiger aus diesen Schuldverschreibungen zur Wahrung ihrer gemeinsamen Interessen gefaßt werden, nach Maßgabe dieses Gesetzes verbindliche Kraft für alle Gläubiger der bezeichneten Art.

Die Versammlung kann insbesondere zur Wahrnehmung der Rechte der Gläubiger einen gemeinsamen Vertreter für diese bestellen.

§ 16. Die Befugnisse und Verpflichtungen eines Vertreters, dessen Bestellung gemäß § 1189 BGB. oder auf Grund einer bei Ausgabe der Schuldverschreibungen in verbindlicher Weise getroffenen Festsetzung erfolgt, werden durch die nach diesem Gesetze vorgenommene Bestellung eines Vertreters nicht berührt.

Die Rechte, welche nach den Vorschriften des § 3 und des § 7, Abs. 3 einem von der Gläubigerversammlung bestellten Vertreter hinsichtlich der Berufung der Versammlung und der Ankündigung von Gegenständen zur Beschlußfassung zustehen, können auch von einem Vertreter der im Abs. 1 bezeichneten Art geltend gemacht werden.

[77]) Vgl. Knitschky a. a. O. 45, 782 ff., insbesondere 798, 4 am Ende.

II.

Die Lösung der Kollisionen.

Die Frage jedoch, wie die aus einem konkurrierenden oder kollidierenden Handeln herrührenden Konflikte zu lösen sind, ist von dem Gesetzgeber unbeantwortet geblieben. Bei den Beratungen zum BGB. stieß man zwar auf dieses Problem, sah aber von einer ausdrücklichen Lösung ab. So führen die Motive[78]) aus: „Besondere Verwickelungen können sich ergeben, wenn die Verfügungsmacht bezüglich eines Gegenstandes in den Händen des Berechtigten und eines Vertreters ruht und beide in dem gleichen Zeitpunkt über den Gegenstand verfügen, z. B. eine Forderung verschiedenen Personen abtreten, (Vgl. Pr. Allg. L. R. I, 13, §§ 86, 89). Die Schwierigkeiten einer zu treffenden Entscheidungen mögen unter Umständen solchenfalls nicht gering sein, zu einem positiven Eingreifen liegt indessen kein Anlaß vor." Im 4. Band[79]) verweisen die Motive bei Behandlung der Abwesenheitspflegschaft auf die „allgemeinen Grundsätze", „die im Falle eines der Natur der Sache nach nicht leicht vorkommenden Konflikts zwischen Rechtshandlungen des Pflegers und des Abwesenden" zu entscheiden hätten. Ausdrücklich über die Lösung des Konflikts äußern sich die Protokolle:[80]) „Es wurde zwar geltend gemacht, daß es sehr mißlich sei, dem Gebrechlichen die volle Handlungsfähigkeit zu belassen und so die Möglichkeit eines Konflikts zwischen den Handlungen des Vormunds und jenen des Gebrechlichen zu schaffen. Was zunächst letzteres angehe, so sei die theoretische Möglichkeit solcher Konflikte nicht zu leugnenn, praktisch kämen sie jedoch nicht leicht vor. Ihre Lösung biete auch keine Schwierigkeit, da auf die Zeit der Handlung abzustellen und wenn beide, Vormund und Schutzbedürftiger, gleichzeitig widersprechend handelten, Nichtigkeit anzunehmen sei." Ueber die Art und Weise, solche Konflikte zu lösen, sprechen sich die Protokolle deutlicher noch an einer anderen Stelle aus.[81]) Es heißt hier: „Da einerseits der Pfleger für den Pflegling und die ihm zugewiesenen Angelegenheiten rechtsgültige Handlungen vornehmen könne, anderseits der Pflegling durch die Einrichtung der Pflegschaft in seiner Geschäfts-

[78]) a. a. O. 1. Bd. S. 277.
[79]) S. 1258 f.
[80]) Bd. 4, S. 846 f.
[81]) a. a. O. S. 858.

fähigkeit nicht beschränkt werde, so könnten Konflikte entstehen. Außerhalb des Prozesses würde sich das Verhältnis so gestalten, daß, wenn ein Widerspruch zwischen den Handlungen des Pflegers und des Pfleglings bestehe, die zuerst vorgenommene Handlung gültig sein müsse, daß dagegen eine rechtswirksame Handlung nicht zustande kommen könne, wenn gleichzeitig widersprechende Erklärungen seitens des Pflegers und des Pfleglings abgegeben würden." Diese in den Protokollen vertretene Ansicht ging auch z. T. in das Schrifttum über. Planck meint:[82]) „Mit den Protokollen . . . wird anzunehmen sein, daß im Falle eines solchen Widerspruchs (§ 1919 BGB.) die zuerst vorgenommene Handlung rechtswirksam ist, dagegen eine rechtswirksame Handlung nicht zustande kommt, wenn gleichzeitig widersprechende Handlungen seitens des Pflegers und des Pflegebefohlenen vorgenommen werden. Das Verhältnis ist ebenso zu beurteilen, wie wenn jemand einen Bevollmächtigten bestellt hat, und seine Handlungen mit denen des Bevollmächtigten in Widerspruch stehen."

Einen etwas anderen Standpunkt nimmt der Reichsgerichtsräte-Kommentar ein. Dieser führt zu § 1883 aus: „Bei einem Widerstreit, der von beiden Teilen getroffenen Verfügungen hat die frühere Verfügung den Vorrang vor der späteren." [83]) Im Falle des § 115 BGB.[84]) wird bei einem auf diese Weise nicht lösbaren Widerspruch zugunsten des Dritten das Geschäft des Vertreters bevorzugt. „Falls etwa der Entmündigte und sein gesetzlicher Vertreter vor Aufhebung der Entmündigung in der gleichen Sache widersprechende Erklärungen abgeben, wird es für die Frage, welches Geschäft gelten soll, einmal darauf ankommen, welches von ihnen dem anderen zeitlich vorausgegangen ist, sodaß das erste schon hiernach durch das andere ausgeschlossen sein könnte. Ist der Widerspruch auf diese Weise nicht lösbar, so wird man davon ausgehen müssen, daß zugunsten des Dritten das von ihm mit dem Vertreter abgeschlossene Geschäft den Vorzug verdient, weil der Dritte berechtigt war, mit der Befugnis des Vertreters zu rechnen."

Diesem vom Reichsgerichtsräte-Kommentar vertretenen Standpunkt nähert sich bezüglich der den Handlungen des Vertreters im Bereich des § 115 BGB. eingeräumten Vorzugsstellung, die An-

---

[82]) a. a. O. zu § 1910, S. 652.
[83]) a. a. O. 1928, S. 563.
[84]) a. a. O. 6. Aufl., S. 151.

sicht Rehbeins,[85]) der die von dem gesetzlichen Vertreter des Entmündigten vor der Aufhebung der Entmündigung vorgenommenen Rechtsgeschäfte in Kraft bleiben läßt, da der Verkehr darauf muß vertrauen können, daß der gesetzlich bestellte Vertreter es wirklich ist. Nach ihm werden wohlerworbene Rechte, die ein Dritter aus Rechtsgeschäften mit dem Vertreter ableitet, durch die Aufhebung der Entmündigung nicht beseitigt und sie siegen bei Kollisionen mit Rechten, die von dem Entmündigten selbst abgeleitet werden.

Bei Behandlung der Vollmacht äußert sich Rehbein[86]) noch einmal zu der Lösung der durch ein Doppelhandeln entstehenden Konflikte. Nach einem Rückblick auf den unter dem A.L.R. bestehenden Zustand beschäftigt er sich mit dem durch das BGB. geschaffenen. Danach verzichtet der Machtgeber durch die Vollmachtserteilung nicht auf die eigene Geschäftsführung, sondern haftet aus seinen Geschäften dem Dritten, ebenso aber auch dem, mit dem der Bevollmächtigte verhandelt hat. Eine Aenderung kann dadurch eintreten, daß der Bevollmächtigte von dem in dem eigenen Handeln des Machtgebers enthaltenen Widerruf Kenntnis hat. Die Wirkung dieses Widerrufs gegen Dritte ist nach den (obigen) allgemeinen Grundsätzen zu entscheiden. Der Zeitpunkt des Geschäftsabschlusses allein entscheidet nach BGB. nicht, wenn es sich nicht um Forderungsübertragung handele. So besteht die Möglichkeit, daß der Machtgeber aus beiden Geschäften auf Erfüllung oder Schadensersatz haftet. Die mala fides des Dritten spiele nur insoweit eine Rolle, als sie die Kenntnis des Widerrufs betrifft, oder den Eigentumserwerb hindert. Riezler[87]) ist anscheinend diese Stellungnahme Rehbeins entgangen. Andernfalls wäre die scharfe Ablehnung des doch nur für den Bereich des § 115 BGB. aufgestellten Prinzips, nämlich, daß der Verkehr darauf muß vertrauen können, daß der gesetzlich bestellte Vertreter es wirklich ist, infolgedessen seine Handlungen denen des Vertretenen vorgehen sollen, nicht verständlich. Kommt doch Rehbein insbesondere mit seinen weiteren Ausführungen der Wahrheit beträchtlich näher, als die Ausführungen der Motive, für die Riezler statt der scharfen Ablehnung, die er Rehbein gegenüber findet, nur ein schlichtes „aber ganz so einfach ist die Sache doch nicht“[88]) hat.

[85]) a. a. O. S. 116, 1. Abs.
[86]) a. a. O. S. 277, 7.
[87]) Archiv S. 387.
[88]) Archiv S. 387.

Zu dem von Rehbein angeschnittenen Problem des Widerrufs der Vollmacht durch das Selbsthandeln des Vollmachtgebers sei zunächst folgendes festgestellt. Ob in diesem Selbsthandeln, insbesondere bei Kenntnis des Bevollmächtigten, ein Widerruf der Vollmacht liegt, und welche Folgen dieser gegenüber Dritten hat, trägt zur Lösung der in der vorliegenden Arbeit gestellten Aufgabe, soweit sie die Lösung von Konflikten betrifft, nichts bei. Eventuell möchte ich gerade unterstellen, daß der Bevollmächtigte von dem evtl. Widerruf keine Kenntnis erlangt, um die Existenz einer möglichst großen Zahl von Konfliktsfällen auf dem Gebiete der Stellvertretung zu retten.[89])

Im Uebrigen ist zur Kritik der hier vorgetragenen Ansichten Folgendes zu sagen: Die erste Ansicht (Motive—Planck) vertritt an sich richtige Gesichtspunkte, die jedoch die ihnen zugemutete Verallgemeinerung nicht vertragen. So ist nicht ersichtlich, warum (nur) die zuerst vorgenommene Handlung rechtswirksam sein soll oder warum gleichzeitige sich widersprechende Handlungen (durchaus) nichtig sein sollen, wenn es sich um den Abschluß obligatorischer Verträge handelt.

Die Ansichten des Reichsgerichtsräte-Kommentars wie zum Teil diejenige Rehbeins kranken beide daran, daß sie den Kollisionshandlungen im Bereiche des § 115 BGB. eine Sonderstellung einräumen; denn Vertreterhandlungen bleiben ihrem rechtlichen Kern und Wesen nach gleich, ob sie nun von einem Vertreter herrühren, der seine Vertretungsmacht aus dem Gesetze herleitet, oder der sie auf Grund einer Vollmachtserteilung besitzt. Vgl. dazu u. a. Endemann,[90]) Oertmann,[91]) Planck,[92]) auch Neumark,[93]).

---

[89]) Vgl. hierzu auch Kormann a. a. O. S. 516.

[90]) a. a. O. 1898, S. 337. „Beide Arten, die gesetzliche wie die gewillkürte Vertretungsmacht stellt das BGB. für die Vornahme und Wirkung der rechtsgeschäftlichen Willenserklärungen grundsätzlich unter dieselben Normen. Bei jener aber wird die Bestellung und der Umfang der Vertretung durch Gesetzesvorschriften geleitet, bei dieser wird es allzumal dem freien Belieben überlassen, ob und in welchem Umfange man selbst oder durch Stellvertreter handelnd auftreten will." Es besteht somit keine Veranlassung, den Vertreterhandlungen im Bereich des § 115 BGB. oder in anderen Fällen der gesetzlichen Vertretungsmacht i. w. S. hinsichtlich ihrer Gültigkeit irgend einen Vorzug zu gewähren. Vielmehr ist es durchaus begründet, wenn Oertmann und Planck in der Ansicht von Rehbein, wie sie auch vom Reichsgerichtsräte-Kommentar vertreten wird, gesetzgebungspolitische Gesichtspunkte sehen, die im positiven Recht keine Stütze finden. (Nr. 91, 92, 93 nächste Seite.)

Diese beiden Ansichten führen also nicht zu einer endgültigen Lösung. Den Kern des hier vorliegenden Problems trifft Staudinger-Riezler,[91]) [95]) der nach der Bejahung von Kollisionsmöglichkeiten, die Sache ebenso beurteilt, als wenn dieselbe Person zwei widersprechende Willenserklärungen abgeben würde. Er kommt alsdann zur Anwendung der allgemeinen Grundsätze über Kollisionen und verneint damit die Notwendigkeit, bei gleichzeitigen sich widersprechenden Willenserklärungen der Erklärung des gesetzlichen Vertreters den Vorzug zu geben.

a. Das Wesen der Stellvertretung.

Mit der Feststellung, die Sache sei ebenso zu beurteilen, als wenn dieselbe Person zwei widersprechende Willenserklärungen abgegeben hätte, verweist aber Staudinger-Riezler auf das Wesen der Vertretung, aus dem der leitende Grundsatz für die Lösung dieser Konflikte zu entnehmen ist. Ueber dieses Rechtsgebilde führt Windscheid[96]) mit Gültigkeit auch für den durch das BGB. geregelten Rechtszustand aus: „Sobald jemand seinen Willen erklärt, mit der hinzugefügten (ausdrücklichen oder stillschweigenden) Erklärung, daß er im Namen eines anderen handle, hat seine Willenserklärung. . . für ihn gar keine Wirkung, für denjenigen aber, für welchen er handelt, die gleiche, als hätte dieser selbst gehandelt. Das Verhältnis

---

[91]) Oertmann a. a. O. zu § 115, S. 37, 3. Aufl. „. . . Rehbein . . . gibt dem Geschäft des Vertreters den Vorzug, weil der Verkehr auf seine Wirksamkeit vertrauen müsse. Das ist höchstens ein gesetzgebungspolitischer kein dogmatischer Grund."

[92]) Planck a. a. O. zu § 115, S. 262, 4. Aufl. „Der von dem ersteren (Rehbein) für diese Ansicht (nämlich das Vorgehen der Geschäfte des Vertreters) angeführte Grund, daß das Vertrauen, welches Dritte auf die unbeschränkte Wirksamkeit der von dem Vertreter des Entmündigten vorgenommenen Rechtsgeschäfte setzen, unter der gleichzeitigen Wirksamkeit der von dem Entmündigten vorgenommenen Rechtsgeschäfte leiden würde, - ähnlich RGRK., Erl. 4 auf S. 95 nach S. 94 gehörig — dürfte höchstens de lege condenda in Betracht kommen können."

[93]) a. a. O. S. 24.

[94]) a. a. O. zu § 115, S. 450, 9. Aufl.

[95]) Trotzdem sich Staudinger zu § 115 BGB. äußert, ist er sich aber bewußt, daß die von ihm geschilderte Rechtslage in allen Fällen der Vertretung die gleiche ist. Dies folgt u. a. aus dem letzten Satz seiner Ausführungen.

[96]) a. a. O. 1879, S. 193.

ist näher so zu denken, daß die Willenserklärung des Vertreters diejenige rechtliche Wirkung erzeugt, welche eingetreten sein würde, wenn eine Willenserklärung gleicher Art von dem Vertretenen wäre abgegeben worden." Die Wirkung der Stellvertretung beruht also auf dem Gedanken, daß an Stelle des Vertreters der Vertretene berechtigt und verpflichtet wird, daß seine Rechte und Pflichten unmittelbar durch die Willenserklärung des Vertreters begründet werden, ohne daß eine Uebertragung derselben auf ihn erforderlich ist.

Es ist somit festzustellen: eine Vorzugsstellung können weder die Handlungen des Vertreters noch des Vertretenen einnehmen,[97]) die Rechtswirkung seiner Handlungen äußern sich allein in der Person des Vertretenen. Man muß also für eine Lösung von Konkurrenzen und Kollisionen aus einem Doppelhandeln von Vertreter und Vertretenen davon ausgehen, daß der Vertretene die konkurrierenden bezw. kollidierenden Handlungen selbst vorgenommen hat. Ob also der Vertretene oder der Vertreter zuerst gehandelt hat, ist bei der Gleichwertigkeit der Vertreterhandlung mit der des Vertretenen völlig bedeutungslos.

Wenn wir auch in den obigen Feststellungen den Gesichtspunkt gefunden haben, der für die Lösung von Konflikten aus einem Doppelhandeln von Vertreter und Vertretenen entscheidend ist, so ist doch damit noch nichts für die Lösung der einzelnen möglichen Fälle dargetan. Wir wenden uns also den möglichen Rechtsgeschäften im einzelnen zu und zwar betrachten wir zunächst die Rechtslage bei einem nicht gleichzeitigen Doppelhandeln, bei der Vornahme von Verfügungen, und von Verpflichtungsgeschäften und zwar bei solchen gleichen und verschiedenen Inhalts. Es folgt sodann die Darlegung der Rechtslage bei einem gleichzeitigen Doppelhandeln und endlich die Lösung entstandener Konflikte, wenn es sich nicht feststellen läßt, welches Geschäft früher oder später abgeschlossen worden ist.[98])

---

[97]) Daraus ergibt sich ein weiterer Beweis für die Unhaltbarkeit der vom Reichsgericht und von Rehbein für die Vertreterhandlungen im § 115 BGB. beanspruchten Vorzugsstellung.

[98]) Vgl. zu dieser Frage auch Lindemann-Soergel (a. a. O. S. 78, 2, 2. Aufl.), Enneccerus (a. a. O. S. 378, Anm. 20, 18.—21. Aufl.) Planck (a. a. O. S. 262, 4. Aufl.), die ausdrücklich auf Riezler verweisen. Aehnlich auch noch Goldmann-Lilienthal (a. a. O. S. 146, 2. Aufl.), Warneyer (a. a. O. S. 166) und Kormann (a. a. O. S. 516, IV).

b. Verschiedenzeitliches Handeln der Beteiligten.

Verschiedenzeitliches Doppelhandeln bei Verfügungen.

Der hier geltende Grundsatz ergibt sich aus dem Wesen der Verfügung.[99]) „Unter Verfügung versteht man . . solche Rechtsgeschäfte, deren Rechtswirkung auf einen Gegenstand, also eine Sache, ein Immaterialgut oder ein Vermögensrecht unmittelbar gerichtet ist, und die Rechtslage dieses Gegenstandes unmittelbar ändert. Daß das Rechtsgeschäft dem Sachenrecht angehört, ist nicht erforderlich, sondern nur, daß durch dasselbe nicht lediglich eine Verpflichtung zur Vornahme einer Rechtsänderung begründet werde, sondern unmittelbar ein Recht geändert, aufgehoben oder übertragen wird." [100]) Das Wesen der Verfügung besteht also darin, daß die gewollte Rechtsänderung unmittelbar herbeigeführt wird.[101]) Daraus folgt für inhaltlich gleiche Verfügungen des Vertreters und des Vertretenen oder mehrerer Vertreter, daß die später getroffene Verfügung gar keine Verfügung im rechtlichen Sinne mehr sein konnte, da sie ja schon mit Wirkung für den Berechtigten vollzogen war, andererseits aber überhaupt nur einmal vollziehbar ist. Der zuzweit Handelnde bediente sich also lediglich der äußeren Form der Verfügung, ohne aber irgend eine rechtliche Wirkung hervorbringen zu können.

Als Beispiel sei der vom Vertreter wie vom Vertretenen ausgesprochene Erlaß einer Forderung angeführt.

Dasselbe gilt aber auch für inhaltlich ungleiche Verfügungen, die nicht miteinander in Einklang zu bringen sind. Auch hier ist, nachdem die Rechtsänderung unmittelbar herbeigeführt worden ist, für ein weiteres rechtlich bedeutungsvolles Handeln durch eine zweite vom Vetreter oder vom Vertretenen herrührende Verfügung kein Raum mehr. Ein Dritter kann von dem zuzweit Verfügenden also

[99]) Vgl. auch Planck a. a. O. Berlin 1897, S. 148; Wendt a. a. O. Bd. 89, S. 420 ff., insbesondere S. 431; Ramdohr in Gruchot 44, S. 325 f.; Eccius, ebenda 48, 465 und in D.J.Z. 1904, S. 53 ff.; Tuhr ebenda, S. 426 ff.

[100]) Staudinger a. a. O. A. T. 1925, S. 416.

[101]) Vgl. Bayr. O.L.G.Z., Bd. 3, S. 143.

nicht auf Grund der Verfügung beispielsweise Eigentum erwerben.[102])

Hierher gehört auch der immerhin mögliche Fall, daß infolge unrichtiger Grundbuchführung ein und dasselbe Grundstück auf zwei Grundbuchblättern verzeichnet ist, und dem Erwerber E. 1 vom Vertreter und dem Erwerber E. 2 vom Vertretenen die Auflassung erteilt wird, und die Erwerber auf den beiden Grundbuchblättern eingetragen werden. Hier muß derjenige Eigentum erwerben, der zuerst eingetragen worden ist, da ja nur einmal der Berechtigte Eigentum übertragen kann und nach der Uebertragung für eine weitere entsprechende Verfügung kein Raum mehr ist. Anderseits können unmöglich zwei Personen, die nicht unmittelbar in Rechtsbeziehungen stehen, Eigentümer sein. Ebensowenig kann auch ein Dritter von dem später Eingetragenen auf Grund von § 892 BGB. Eigentum erwerben. Die dem Eigentumsbegriff hier innewohnende Ausschließlichkeit siegt im Falle eines derartigen Konflikts über das im § 892 verankerte Prinzip des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs.

Riezler,[103]) gibt dem — aus dem Wesen der Verfügung folgenden — Rechtsprinzip eine besondere Bezeichnung, und zwar das der Konsumtion durch die frühere Verfügung, eine Formulierung, die auch hier zur Kennzeichnung dieses Vorganges eingeführt werden soll.

Es sei noch darauf hingewiesen, daß eine Kollision nicht vorliegt, wenn bezüglich desselben Grundstücks ungleiche Verfügungen die einander nicht ausschließen, vorgenommen worden sind. Das Rangverhältnis dieser Rechte hat der Gesetzgeber in den §§ 879 BGB. in Verbindung mit 13, I. Satz 2, 17, 18, 46 G.B.O. geregelt. Es kann hier gegebenenfalls zu einer uns nicht interessierenden Kollision in der Ausübung der Rechte kommen. Hierfür ist in den §§ 1024, 1060, 1090, II BGB. Vorsorge getroffen.

Schließlich ist noch der Fall zu erwähnen, daß von dem Vertreter dem K. 1 das Grundstück übergeben worden ist, während vom

[102]) Es sei hier noch darauf hingewiesen, daß trotzdem ein Dritter von dem zuzweit Verfügenden Eigentum erwerben kann, jedoch auf Grund der besonderen Bestimmungen der §§ 932 ff. BGB. Der zuzweit Verfügende befindet sich dann gemäß § 932 ff. in der Rolle dessen, dem die Sache nicht gehört.

[103]) a. a. O. S. 390.

Vertretenen dem K. 2 dasselbe Grundstück aufgelassen und dieser eingetragen worden ist. K. 2 ist in diesem Fall ganz eindeutig Eigentümer geworden und kann von K. 1 die Herausgabe verlangen. Insoweit also eine Kollision vorliegt, wäre sie damit gelöst. Bei der von Riezler [104]) sog. Kollision der Gefahrtragung kommt es nicht auf das Verhältnis der Käufer K. 1 und K. 2 zueinander an, vielmehr auf das ev. Recht des Veräußerers in dem hier gebildeten Beispiel von K. 1 den Kaufpreis zu verlangen. Dieser Fall scheidet also aus dem Kreis unserer Untersuchungen aus.

Verschiedenzeitliches Doppelhandeln bei Verpflichtungsgeschäften.

Bei dem Abschluß obligatorischer Rechtsgeschäfte durch Vertreter und Vertretenen ist zwischen identischen und nicht identischen Rechtsgeschäften zu unterscheiden. Wann eine solche Identität vorliegt, läßt sich nicht mit Gültigkeit für jeden einzelnen Fall aussprechen. Vgl. O. Fischer: [105]) „Es gibt kein Prinzip und kann kein Prinzip geben, nachdem die Identität oder Nichtidentität an sich und für alle Fälle festgestellt werden könnte." Infolgedessen „muß bei der Rechtsanwendung, soweit Identität oder Nichtidentität in Frage steht, stets der Einzelfall ins Auge gefaßt werden." [106])

Für identische Rechtsgeschäfte, die auf die Begründung von Obligationen hinzielen, gilt analog dem Prinzip der Konsumtion durch die frühere Verfügung der von Riezler [107]) so formulierte Grundsatz der Konsumtion durch die frühere Handlung. Er folgt aus der Tatsache, daß, nachdem ein hinsichtlich der Leistungspflicht bestimmtes Schuldverhältnis begründet worden ist, eine zweite Vornahme desselben Geschäfts unter denselben Umständen und Personen unmöglich ist. So bei Dienstverträgen, Miete von Wohnungen, Pacht, Spezieskauf, Leihe, Verwahrung.

Kennzeichen für das Vorliegen identischer Geschäfte sind insbesondere dieselbe rechtliche Gestalt des Geschäfts und die Beteiligung derselben Personen. Es kann aber trotz verschiedener rechtlicher Gestaltung Identität der Rechtsgeschäfte vorliegen, wie anderseits das Handeln derselben Kontrahenten nicht notwendig zur Identität des

[104]) a. a. O. S. 391.
[105]) a. a. O. S. 73.
[106]) a. a. O. S. 77.
[107]) a. a. O. S. 397.

Rechtsgeschäfts führt. So entsteht nur eine Leistungspflicht, wenn der Vertretene für die Schuld eines Dritten dessen Gläubiger beispielsweise einen Wechsel unterschreibt, während der Vertreter in Unkenntnis von der Hingabe des Wechsels für die gleiche Schuld z. B. ein schriftliches Bürgschaftsversprechen abgibt.

Nicht identische Rechtsgeschäfte sind aber auch zwischen Vertreter und Vertretenem einerseits und derselben Person anderseits möglich. Der Vertreter engagiert einen Buchhalter mit einem Monatsgehalt von RM. 200,—, der Vertretene einige Tage darauf denselben Buchhalter mit RM. 250,— monatlich. In diesem Fall kann wegen des unterschiedlich bestimmten Gehaltes Identität nicht angenommen werden, anderseits können die beiden Geschäfte nicht nebeneinander bestehen. Es ist anzunehmen, daß in dem günstigeren Angebot des Vertretenen das Anerbieten einer Gehaltserhöhung nicht liegt, wenn er von dem durch den Vertreter abgeschlossenen Vertrag nichts gewußt hat. Es konnte also das Anerbieten des Vertretenen nur als Vertragsangebot aufgefaßt werden, infolgedessen erforderten Treu und Glauben vom Buchhalter, den Vertretenen darauf hinzuweisen, daß der Anstellungsvertrag bereits abgeschlossen worden ist. Wenn er das unterläßt, so ist nach den Grundsätzen von Treu und Glauben ein Vertrag zwischen Vertretenem und Buchhalter überhaupt nicht zustande gekommen. Denn dieser Grundsatz kann nicht nur dann Platz greifen, wenn es um die Feststellung dessen geht, was zwischen Vertragsparteien abgemacht worden ist, sondern auch dann, wenn es sich darum handelt, ob überhaupt ein Vertrag abgeschlossen worden ist.[108])

Die Konsumtion durch die frühere Handlung kommt aber nicht in Frage, wenn das obligatorische Geschäft Wiederholungen unter denselben Umständen zuläßt.

Wenn der Vertreter z. B. Kohle bestellt und in Unkenntnis davon auch der Vertretene, so ist er zur Abnahme beider bestellter Mengen verpflichtet, sofern nicht der Kontrahent wußte,[109]) daß es sich dabei um denselben wenngleich doppelt erteilten Auftrag handelte, (Konsumtion durch die frühere Handlung). Der Grund hier-

---

[108]) Vgl. auch Riezler a. a. O. S. 399.

[109]) Bei der Seltenheit dieser Fälle ist m. E. der Vertretene auch dann an das Geschäft gebunden, wenn sein Kontrahent an die Möglichkeit eines Doppelhandelns gedacht hat, eine Nachprüfung aber unterläßt. Das Risiko eines Doppelhandelns muß eben der tragen, der die Möglichkeit dazu durch Bestellung eines Vertreters schafft.

für ist, daß dieses Geschäft beliebige Wiederholungen gestattet, weshalb aus der einzelnen Bestellung nichts darüber zu entnehmen ist, ob sie eine Wiederholung des Auftrages oder eine Neubestellung darstellt. Das Geschäft gilt also in doppelter Form.

Bemerkt sei noch, daß eine Anfechtung wegen Irrtums ausgeschlossen ist, da nur ein unbeachtlicher Motiv-Irrtum in Frage kommt.

Wir gelangen also zu folgenden Feststellungen:

1) Bei einem Doppelhandeln anläßlich der Begründung eines obligatorischen Geschäftes, das unter denselben Umständen und unter denselben Personen nur einmal vorgenommen werden kann, gilt der Grundsatz der Konsumtion durch das frühere Handeln.

2) Bei anderen dann, wenn der Kontrahent weiß, daß nur eine einmalige Vornahme des Geschäfts gewollt ist.

Wir betrachten nun die Fälle, in denen Vertreter und Vertretener nicht identische obligatorische Geschäfte, d. h. Geschäfte unter denselben Umständen aber unter verschiedenen Personen vorgenommen haben, z. B. dieselbe Sache an zwei verschiedene Personen verkauft oder zwei verschiedene Personen für den einen frei werdenden Posten angestellt haben.

In allen diesen Fällen ist der Vertretene an beide Geschäfte gebunden. Schwierigkeiten entstehen erst dann, wenn beispielsweise dieselbe zweimal verkaufte, vermietete, oder verpachtete Sache auf Grund der eingegangenen Verpflichtung geleistet werden soll. Die einzelnen Berechtigungen der Kontrahenten zur Erlangung der Sache sind gleich, da in jedem der abgeschlossenen Geschäfte die Verpflichtung zur Leistung in der Person des Vertretenen begründet ist. Es hat deshalb bei der Entscheidung darüber, wer die Leistung erhält, die Priorität des Geschäftsabschlusses außer acht zu bleiben. Die bezüglich der Leistungspflicht entstehende Kollision kann sich also nur dahin lösen, daß allein einem Berechtigten gegenüber erfüllt wird, und zwar demjenigen, der die Leistung erhält. Es entscheidet also, um mit Riezler [110]) zu reden „die Prävention in der Erlangung der Leistung."

Auch auf Grund der Bestimmung des § 145 BGB.[111]) können bei Doppelhandeln Kollisionen entstehen. Vertreter und Vertretener

[110]) a. a. O. S. 402.

[111]) Wer einem anderen die Schließung eines Vertrags anträgt, ist an den Antrag gebunden, es sei denn, daß er die Gebundenheit ausgeschlossen hat.

offerieren dieselbe Sache verschiedenen Personen; nehmen diese beide an, so besteht beiden gegenüber die Leistungspflicht des Vertretenen. Es kann aber nur einmal erfüllt werden, und zwar dem gegenüber, dem (zuerst) geleistet wird.

c. Gleichzeitiges Handeln der Beteiligten.

Wir kommen nun zur Betrachtung der Fälle, in denen Vertreter und Vertretener gleichzeitig handeln. Für die Gleichzeitigkeit des Handelns ist maßgebend, entweder die im gleichen Zeitpunkt erfolgte Erklärungsabgabe, oder bei empfangsbedürftigen Willenserklärungen das gleichzeitige Zugehen der einzelnen Willenserklärungen.

Im einzelnen unterscheiden wir zwischen identischen und nicht identischen Willenserklärungen. Bei inhaltlich identischen, gleichzeitig abgegebenen Willenserklärungen liegt überhaupt nur ein Rechtsakt vor; z. B. bei einer Auktion rufen Vertreter und Vertretene gleichzeitig „100" und erhalten auch den Zuschlag. Es handelt sich dabei um bloße Doppelerklärungen, die gemäß den Prinzipien der Stellvertretung nur einmal und zwar für und gegen den Vertretenen wirken.

Für die Fälle, daß in derselben Angelegenheit gleichzeitig Erklärungen nicht identischen Inhalts abgegeben werden,[112]) kann man mit der Ansicht Motive-Planck[113]) dazu kommen, die Unwirksamkeit beider — sich widersprechender — Erklärungen anzunehmen

Bei der Rolle aber, die dem Prinzip von Treu und Glauben in unserem Recht zugewiesen ist, wird unter Berücksichtigung dieses Gedankens trotz widersprechender Erklärungen in derselben Sache die Gültigkeit einer dieser Erklärungen anzunehmen sein.

Wenn z. B. mit der gleichen Post A. zwei Offerten über dieselbe individuell bestimmte Sache vom Vertreter und Vertretenen erhält, die aber bezüglich des Preises differieren, können nicht deshalb, weil es sich um nicht identische Willenserklärungen handelt, beide sich widersprechende Angebote wirkungslos bleiben. Vielmehr muß der Grundsatz von Treu und Glauben[114]) insoweit zur Anwendung kommen, daß im Vertrauen auf die Erklärung des Antragenden ein für ihn verbindliches Angebot vorliegen muß. Unter dem wei-

[112]) Vgl. oben S. ?

[113]) Vgl. auch Riezler Archiv a. a. O. S. 409.

[114]) Vgl. Riezler a. a. O. S. 399.

teren Gesichtspunkt, daß derjenige, durch dessen Verhältnisse ein Doppelhandeln ermöglicht ist, auch die Gefahr daraus zu tragen hat,[115]) wäre dahin zu entscheiden, daß auf die Annahme des A. hin, der dem Vertretenen weniger günstige Vertrag zustande gekommen wäre.

Der von Kormann[116]) angeführte Gesichtspunkt, in einem solchen Fall einen dahingehenden Willen des Handelnden anzunehmen, die beiden Handlungen zur Auswahl des Geschäftsgegners zu stellen, wird man in Fällen wie diesen gerade nicht annehmen können, und zwar deshalb nicht, weil der Vertretene nichts von dem Handeln des Vertreters wußte. Ein solcher Wille kann ihm also nicht unterstellt werden.

Gleichzeitig über denselben Gegenstand abgeschlossene Verträge bestehen dann nebeneinander, wenn die Kontrahenten verschiedene Personen sind. Es folgt dies aus der Möglichkeit, bezüglich derselben Sache verschiedene Verpflichtungsgeschäfte einzugehen. Hinsichtlich der Erfüllung gilt der Satz über die Prävention in der Erlangung der Leistung.

Bei gleichzeitig vorgenommenen, sich widersprechenden Verfügungen folgt aus der Tatsache, daß die Verfügung die Rechtsänderung unmittelbar herbeiführt, indem sie den Gegenstand selbst ergreift,[117]) daß gleichzeitig vorgenommene sich widersprechende Verfügungen eine Wirkung überhaupt nicht haben können, sondern derartige Erklärungen wegen ihrer Perplexität nichtig sind.

d. Ungewißheit über den Zeitpunkt des Handelns der Beteiligten.

Wir müssen endlich noch die Kollisionen betrachten, die bei einem Doppelhandeln des Vertreters und des Vertretenen entstehen, wenn es sich nicht feststellen läßt, welches der einzelnen Geschäfte früher abgeschlossen worden ist.

Handelt es sich dabei um nicht identische, sich widersprechende obligatorische Geschäfte verschiedenen Personen gegenüber, so kann der Zeitpunkt der Vornahme dahingestellt bleiben. Die Rechte der einzelnen Kontrahenten aus dem Verpflichtungsgeschäft sind gleich

[115]) Vgl. auch das Beispiel von Riezler Archiv S. 410.
[116]) Kormann a. a. O. S. 518 ff.
[117]) Bayr. O.L.G.Z., Bd. 3, S. 143.

stark und vom Zeitpunkt des Vertragsabschlusses unabhängig. Es entscheidet die Prävention in der Erlangung der Leistung.

Bei identischen obligatorischen Rechtsgeschäften, d. h. Geschäften, die unter denselben Umständen und unter denselben Personen nicht mehr vorgenommen werden können, kann der Zeitpunkt der Vornahme dahingestellt bleiben. Da eines der Geschäfte früher abgeschlossen worden ist, bleibt es wegen ihrer Identität gleich, welches das ist. Und wegen des Grundsatzes der Konsumtion durch das frühere Handeln kann ein Rechtsgeschäft überhaupt nur abgeschlossen worden sein.

Schwierigkeiten entstehen auch, wenn bezüglich sich widersprechender Verfügungen der Zeitpunkt ihrer Vornahme nicht feststellbar ist. Einen der Geschäfte den Vorzug zu geben, ist durch nichts gerechtfertigt; die Wirksamkeit beider ist ausgeschlossen, es bleibt also nur noch die Möglichkeit, beide Geschäfte unwirksam sein zu lassen. Wir kommen also für diesen Fall zu denselben Wirkungen wie bei gleichzeitiger Vornahme sich widersprechender Verfügungen, können auf Grund der gleichen Wirkungen diese beiden Fälle identifizieren und den Satz aufstellen, daß bei der Unmöglichkeit, die zeitliche Reihenfolge der Erwerbsakte festzustellen, es so anzusehen ist, als ob die beiden Handlungen gleichzeitig vorgenommen wären. Eine Gleichsetzung dieser beiden Fälle finden wir auch bei Biermann: [118]) „Läßt sich eine solche (Zeitfolge) nicht ermitteln, oder sind die beiden Verfügungen gleichzeitig vorgenommen worden, so sind beide Rechtsgeschäfte, soweit sie einander widerstreiten, unwirksam."

Bei identischen Verfügungen ist der Zeitpunkt ihrer Vornahme gleichgültig. Die Rechtsänderung konnte nur einmal eintreten; da eine Verfügung früher vorgenommen worden ist, es anderseits aber bei ihrer Identität gleich sein kann, welche das ist, ist es so anzusehen, als ob nur eine Verfügung vorgenommen worden wäre.

e. Handeln mehrerer Vertreter.

Die gleichen bezüglich der Lösung von Kollisionen gewonnenen Grundsätze gelten auch bei einem Handeln des Vertretenen und mehrerer Vertreter oder mehrerer Vertreter allein. Es folgt dies aus der Gleichwertigkeit der Vertreterhandlungen, mit denen des Vertretenen bezw. der Vertreterhandlungen untereinander.

---

[118]) a. a. O. S. 203 zu § 115.

Lebenslauf.

Ich, Hans Günther Liehr, bin geboren am 18. September 1903 zu Neisse OS. als Sohn des Buchdruckereidirektors Max Liehr und seiner Ehefrau Margarethe, geborenen Bär, in Neisse. Ich besuchte die Volksschule in Neisse, darauf ab Ostern 1914 das Städtische Realgymnasium daselbst, wo ich Ostern 1923 die Reifeprüfung bestand. Nach anfänglichem Studium der Forstwissenschaft und nach Unterbrechung desselben in der Inflation studierte ich an den Universitäten Freiburg, Leipzig, Kiel und Breslau die Rechts- und Staatswissenschaften und bestand im April 1929 am O.L.G. Breslau das Referendarexamen. Nach Ernennung zum Referendar wurde ich der Staatsanwaltschaft und danach dem Amtsgericht und Landgericht in Neisse zur Ausbildung überwiesen. Am 6. Juni 1929 bestand ich die mündliche Doktorprüfung.